



רע"פ 9242/16 - כמאל מרזוק נגד יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז צפון

בבית המשפט העליון

רע"פ 9242/16

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקש: כמאל מרזוק

נ ג ד

המשיב: יו"ר הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, מחוז צפון

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט
המחוזי בחיפה בתיק עפ"א 15473-08-16 שניתן ביום
23.10.2016 על ידי כב' השופטת תמר שרון נתנאל

בשם המבקש: עו"ד שלומי בלומנפלד
בשם המשיב: עו"ד בת-אור כהנוביץ

החלטה

הבקשה הועברה לטיפול בעת האחרונה.

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ת' שרון נתנאל) בעפ"א

עמוד 1



15473-08-16 מיום 23.10.2016, בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על החלטת בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת ש' פיינסוד-כהן) בב"נ 45073-06-16 מיום 20.7.2016. במוקד הבקשה צו הריסה מינהלי (להלן: צו ההריסה) שהוצא למבנה הנמצא בבעלות המבקש.

רקע והליכים קודמים

1. המבנה העומד במרכז הדיון (להלן: המבנה) מצוי במקרקעין הידועים כגוש 18795 חלקה 8 בתחום מרחב התכנון של הוועדה המקומית "גליל מרכז". אין מחלוקת כי מדובר במבנה שנבנה שלא כדין וללא היתר בנייה, באזור שייעודו חקלאי.
2. ביום 4.2.2016 נמסר למבקש על ידי הוועדה המקומית צו הפסקה מינהלי. על אף קיומו של צו ההפסקה המינהלי, המשיך המבקש בפעולות הבנייה, וביום 7.6.2016 בית משפט השלום (כב' השופט ז' סאלח) הורה על מתן צו הפסקה שיפוטי וצו זמני למניעת כל פעולות בנייה ושימוש חורג שנעשים באתר ללא היתר בנייה כדין (ב"נ 15473-08-16). ביום 15.6.2016 חתם המשיב על צו ההריסה המינהלי המורה על הריסת המבנה, הוא הצו מושא הבקשה שלפניי. הצו הוצא בהתאם להוראות סעיף 238א לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 בנוסחו אז (להלן: החוק), בהסתמך, בין היתר, על תצהיר שנתן ממלא מקום מתכנן המחוז (להלן ובהתאמה: התצהיר ו-"מ"מ מתכנן המחוז) לגבי המקרקעין ומצב הבנייה. בו ביום הודבק צו ההריסה על המבנה.
- יוער כבר עתה כי ביום 25.4.2017 פורסם תיקון לחוק התכנון והבניה (תיקון מס' 116), התשע"ז-2017 בגדרו הוחלפו הוראות פרק י' לחוק העיקרי, והוראת סעיף 238א ביניהן (ראו גם דברי ההסבר בהצעת חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 109), התשע"ו-2016, ה"ח 1074).
3. ביום 22.6.2016 הגיש המבקש לבית משפט השלום בקשה לביטול צו ההריסה ולעיכוב ביצועו בשל פגמים שנפלו לשיטתו בהוצאת הצו ובתצהיר. בו ביום הורה בית משפט השלום על עיכוב ביצוע של צו ההריסה עד למועד הדיון בבקשה. ביום 12.7.2016 נערך דיון במעמד הצדדים, במהלכו עתר המבקש לחקור את המשיב כמוציא הצו ואת "מ"מ מתכנן המחוז אשר חתם על התצהיר. ביום 20.7.2016 דחה בית משפט השלום את הבקשה לביטול צו ההריסה. בית המשפט קבע כי אין כל חובה לזמן את עורכי הצו והתצהיר לדיון לחקירה נגדית, מבלי שהתקבלה מבעוד מועד בקשה לכך, וכדי שתקום חובה לזמנם לעדות או עילה לדחיית הדיון לצורך זימונם לעדות, יש להעלות טענות קונקרטיות נגד אופן פעולתם. בהיעדר טענות קונקרטיות, הטלת חובת ההוכחה על המדינה עומדת בניגוד לחזקת תקינות המינהל. בית המשפט קבע כי טענות המבקש לאפליה באכיפה ולגרירת רגליים בהליכי התכנון הן טענות כלליות, ולא מצא עילה לביטול הצו המינהלי.
4. ביום 7.8.2016 הגיש המבקש לבית המשפט המחוזי ערעור על החלטת בית משפט השלום, לצד בקשה לעיכוב ביצוע צו ההריסה. בדיון ביום 18.9.2016 הודיע ב"כ המבקש כי הערעור יתמקד בטענה לאי זימון המשיב ו"מ"מ מתכנן המחוז לחקירה ובטענה לפיה "מ"מ מתכנן המחוז לא היה מוסמך לחתום על התצהיר, בהיותו ממלא מקום.



ביום 23.10.2016 דחה בית המשפט המחוזי את ערעורו של המבקש. בית המשפט קבע כי בעניינו של המבקש לא היה מקום לזמן עדים, לא רק מן הטעם שהמבקש לא הגיש בקשה לכך מבעוד מועד ולא וידא את הגעתה, אלא משום שלא היה מקום לאפשר חקירה בנושאים שבהם בא כוח המבקש ביקש לחקור את העדים. באשר לטענת המבקש כי המהנדס החותם על התצהיר צריך להיות מהנדס רישוי, קבע בית המשפט כי טענה זו סותרת את הפסיקה הקיימת לפיה המהנדס אינו חייב להיות מהנדס רישוי ולכן קבע בית המשפט כי ממילא לא היה מקום לאפשר חקירה בעניין זה. כן נקבע כי המבקש לא עמד גם בנטל לסתור את חזקת התקינות המינהלית הגם שהוא אינו נטל כבד.

לעניין סמכותו של מ"מ מתכנן המחוז לחתום על התצהיר, נקבע כי זו שאלה מעורבת של עובדה ושל דין ולא שאלה משפטית גרידא, ומשלא נטענה בבית משפט השלום יש לדחותה על הסף. חרף קביעה זו, בית המשפט המחוזי נדרש לשאלה העקרונית בדבר סמכותו של מ"מ מתכנן המחוז לחתום על התצהיר. לאחר שסקר את הוראות החוק ופסיקה רלוונטית קבע בית המשפט כי בנסיבות המקרה דנן, כשהתצהיר כולל פרטיים עובדתיים פשוטים בנוגע לבנייה ולמקרקעין מושא הצו, ניתן "לראות בממלא המקום כמי שמוקנית לו, מכוח המינוי, סמכותו של מתכנן המחוז לחתום על התצהיר...". בית המשפט המחוזי אבחן את המקרה הנדון וקבע כי ניתן לסטות מהאופן בו נתפש ממלא המקום בדין הכללי. נקבע שממלא המקום היה כשיר לחתום על התצהיר, זאת נוכח שיקולי יעילות והעובדה שלפי הדין כשירותו של ממלא המקום זהה לכשירותו של מתכנן המחוז.

בית המשפט המחוזי קבע כי קיימים אף טעמים המצדיקים מסקנה פרשנית לפיה ממלא המקום רשאי לחתום על התצהיר. ריבוי עבירות הבנייה והיקפן, לצד פרק הזמן הקצר שעומד למדינה להוציא צוו הריסה מכוח סעיף 238א(א) לחוק, יוצרים מצב שבו מהנדסי הוועדה המקומית והרשות המקומית אינם יכולים לחתום על כל התצהירים הנדרשים, בנוסף לתפקידם הרגיל – ולכן נדרש למנות גורמים נוספים שיחתמו על תצהירים. לעניין זה, בית המשפט המחוזי קבע כדלקמן:

"יש לשים לב לכך, שההסמכה על פי סעיף 238א(א) יכולה להינתן 'למהנדס אחר' או 'לאדריכל'. דרישת הכשירות, כאן, פחותה מדרישת הכשירות של ממלא המקום (הזהה לזו של מתכנן המחוז, כפי שנדרש בסעיף 48א(ב) לחוק); אין כאן דרישה שהמוסמך יהיה עובד הרשות המקומית ואף אין דרישה שהוא יהיה מהנדס, דווקא ויכול הוא להיות אדריכל. ניתן, אפוא, לראות את סמכות המינוי על פי סעיף 238א(א) כהרחבה של אפשרות מינוי גורמים הרשאים לחתום על התצהיר ולא כאפשרות מינוי הבאה במקום סמכויותיו של ממלא המקום למלא את מקומו של בעל התפקיד, בחתימה על התצהיר" (סעיף 27 לפסק הדין. ההדגשה הוספה – ג.ק.).

בשל כל האמור קבע בית המשפט כי גם מ"מ מתכנן המחוז היה רשאי לחתום על התצהיר. בית המשפט הוסיף וציין כי גם אם שגה במסקנתו וממלא המקום לא היה מוסמך לחתום על התצהיר, אין הדבר מקים עילה לביטול צו ההריסה. נקבע כי יש להחיל על נסיבות המקרה את דוקטרינת הבטלות היחסית, שכן המבקש לא חולק על נכונות העובדות האמורות בתצהירו של מ"מ מתכנן המחוז ולא כופר בכך שהתנאים האמורים בסעיף 238א(א) לחוק התמלאו. על כן, גם אם נפל פגם בהסמכת מ"מ מתכנן המחוז לתת את התצהיר, צו ההריסה שניתן על בסיס עובדות שאין מוכחות, הינו תקף.

על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה הבקשה שלפני. ביום 12.12.2016 הורה בית משפט זה כי צו



ההריסה יעוכב, באופן ארעי, עד למתן החלטה אחרת.

טענות הצדדים

5. לשיטת המבקש, בקשתו מעוררת שלוש שאלות משפטיות בעלות חשיבות משפטית, אשר חורגות מעניינו הפרטני: ראשית, האם עדים או חותמי תצהירים מושאי צו ההריסה, מחויבים להגיע לדין בבקשה לביטול צו הריסה לצורך חקירתם, במידת הצורך, על ידי המבקש? שנית, האם מ"מ מתכנן המחוז בוועדה רשאי לחתום על תצהיר כאמור בסעיף 238א(א) לחוק? שלישית, ככל שהמענה לשאלה זו חיובי, האם חתימה שלא כדין על תצהיר מביאה לביטולו של צו ההריסה? עוד טוען המבקש כי דחיית הבקשה לחקור עדים מונעת את האפשרות להפריך את חזקת התקינות המינהלית וכן כי דחיית הטענות המשפטיות שהועלו בערעור רק משום שלא נטענו בבית משפט השלום יוצרת עיוות דין חמור.

לגופו של עניין עותר המבקש להורות על החזרת הדיון לפני בית משפט השלום לצורך חקירת הגורמים הקשורים בצו ההריסה שכן לשיטתו קמה לבית משפט השלום חובה לעשות כן, וככל שסבר כי אופן הזמנת העדים לקה בחסר היה מקום לחייב את המבקש בהוצאות ולא למנוע את זימונם. עוד נטען, בין היתר, כי אין בסיס ראיתי לקביעות בית המשפט בדבר היות מ"מ מתכנן המחוז מהנדס ושהוא אכן הוסמך למלא את מקומו של מתכנן המחוז; במקרה שלפנינו אין אפשרות להאציל את סמכות החתימה על התצהיר ומ"מ מתכנן המחוז לא הוסמך לכך באופן ספציפי; ומכיוון שחתימת מ"מ מתכנן המחוז על התצהיר נעשתה ללא סמכות, דינו של הצו להתבטל.

6. המשיב מנגד טוען כי הבקשה איננה עומדת בקריטריונים אשר הותוו בפסיקתנו לצורך מתן רשות ערעור, בשים לב לכך שטענותיו של המבקש הן בבחינת "מקצה שיפורים", וממילא מבוססות על שאלה עובדתית כך שאין מצדיקות מתן רשות ערעור.

לגופם של דברים, המשיב טוען כי המבקש לא הצביע על פגם מהותי כלשהו בהוצאת צו ההריסה ולא הרים את הנטל לסתירת חזקת תקינות המינהל, ולכן אין לבקשה לזמן את העדים כל בסיס או הצדקה. לעניין הטענה בדבר סמכותו של מ"מ מתכנן המחוז לחתום על התצהיר – שנטען כי הועלתה לראשונה בפני בית המשפט המחוזי – ציין המשיב כי צו ההריסה הוצא מכוח סעיף 238א(ב1)(1) לחוק המעניק את הסמכויות הנתונות ליו"ר הוועדה המקומית לעניין מתן צווי הריסה מינהליים למתכנן המחוז או למי שמתכנן המחוז הסמיכו לכך. על כן, כלל לא נדרש, כטענת המבקש, כי חותם התצהיר יהיה מהנדס או אדריכל. מכל מקום, מ"מ מתכנן המחוז מחזיק בכתב מינוי לתפקידו, ומשכך הוא מחזיק בסמכויותיו של מתכנן המחוז עצמו, ולא נדרש להסמכה פרטנית לצורך חתימה על התצהיר. כתוצאה מכך, לשיטת המשיב, לא מתעוררת שאלה של בטלות הצו נוכח היעדר סמכות לחתום על התצהיר. יתרה מזאת, בית המשפט המחוזי קבע כי גם אם נפל פגם בחתימה על התצהיר, בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית ובשים לב לכך שעובדות התצהיר אינן שנויות במחלוקת, אין בכך כדי להביא לבטלות הצו. מסקנה משפטית זו מבוססת על נסיבות המקרה ולא מקימה כל עילה להתערבות.

7. בתגובת המבקש לתגובת המשיב הבהיר המבקש כי אף שהצו הוצא מכוח סעיף 238א(ב1)(1) לחוק אין הדבר מבטל את סעיף 238א(א) לחוק, ממנו עולה כי על חותם התצהיר להיות "מהנדס הוועדה המקומית או מהנדס



הרשות המקומית או מהנדס או אדריכל אחר..". כמו כן טוען המבקש כי הסכים כי כתב המינוי של מ"מ המתכנן המחוזי חוקי וכשר רק במסגרת הבקשה להחזיר את הדיון לבית משפט השלום, וכי הוא עומד על בקשתו לחקור את העד אף לעניין כתב המינוי. כן המבקש חוזר על טענתו העקרונית לפיה קיימת לו זכות לחקור את העדים.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בבקשה על נספחיה ובתגובת המשיב מצאתי כי דין הבקשה להידחות.

9. **הלכה היא כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן רק במקרים מיוחדים, שבהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית, בעלת השלכות ציבוריות החורגות מעניינם של הצדדים הישירים להליך, או בנסיבות המעוררות חשש מפני עיוות דין, או אי-צדק חמור שנגרם למבקש** (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"פ 2575/17 גיאר נ' מדינת ישראל (6.9.2017); רע"פ 302/17 שרעבי נ' הוועדה מקומית לתכנון ובניה קריות (19.9.2017)).

חרף האופן בו מנוסחת הבקשה, אינני סבור כי היא מצריכה הכרעה בסוגיות אשר חורגות מנסיבות המקרה הספציפי, ומשכך הלכה למעשה הבקשה אינה עומדת באמות המידה למתן רשות ערעור.

10. איני מוצא להרחיב בשאלת סמכותו של מ"מ מתכנן המחוז לחתום על התצהיר ובשאלת היחס שבין סעיף 238א(ב1)(1) לסעיף 238א(א)(א) לחוק, לא רק בשל השינוי בהוראות החוק, אלא בראש ובראשונה מן הטעם שאין בטענות אלה כדי להועיל למבקש. אין חולק כי המבנה מושא הצו נבנה ללא היתר, וכי המבקש הוא בעליו. המבקש לא חלק על נכונות האמור בתצהיר ועל כך שהתנאים להוצאת צו ההריסה התקיימו. בנסיבות אלה, גם אם נפל פגם בתצהיר על בסיסו הוצא הצו - ואיני קובע כך - אין מדובר בפגם מהותי, ולאור תורת הבטלות היחסית אין מקום לבטל את צו ההריסה (ראו והשוו לרע"פ 9686/10 סלאמי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה דרום (2.1.2011); רע"פ 5387/16 אלראזק נ' מדינת ישראל - יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, בפסקה 19 (19.9.2016) (להלן: עניין אלראזק); רע"פ 6032/13 אהרן נ' יו"ר הוועדה המקומית לתכנון ולבניה טבריה (19.1.2014)). מידת התערבותו של בית המשפט בהוצאת צווי הריסה מינהליים היא צרה ומוגבלת לפגמים חמורים העלולים להביא בסופו של דבר לבטלות צו ההריסה (רע"פ 8655/13 מדינת ישראל נ' חג' יחיא, בפסקה 25 (14.6.2015) (להלן: עניין חג' יחיא)). לא כך בעניינינו.

זה המקום להזכיר כי צו הריסה מינהלי נותן בידי הרשות סמכות להרוס בניה בלתי חוקית בהליך משפטי מהיר, והוא מהווה כלי מהיר ואפקטיבי במלחמה בבנייה הבלתי חוקית. תכליתו של צו ההריסה המינהלי היא מניעה וסילוק של בנייה בלתי חוקית על אחר כדי שלא לאפשר קיבוע של "עובדות בשטח" (רע"פ 5584/03 פינטו נ' עיריית חיפה, פ"ד נט(3) 577, 590 (2004); רע"פ 8720/09 אבו רנה נ' ראש עיריית חיפה ויו"ר הוועדה המקומית (1.11.2009); עניין חג' יחיא, בפסקה 20). מטעמים אלה נובעת גם החשיבות שבאכיפה מיידית ומהירה של הצו, כאשר ביטול או דחייה של ביצועו תיעשה במקרים נדירים "שאם לא כן, נימצא מסכלים את מטרת האכיפה המנהלית..". (החלטתי ברע"פ 9801/17 ורדה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה, בפסקה 13 (22.1.2018)).



11. בענייננו, אין לתת יד להתנהלות דיונית שמטרתה להאריך את משך ההליך. נפסק בעבר כי "צו הריסה מינהלי הינו אקט מינהלי, ולא אקט עונשי, ומשום כך עומדת למשיבה חזקת התקינות המינהלית, היינו, חזקה כי פעולתה המינהלית נעשתה כדין. המבקש לסתור חזקה זו – עליו הנטל להוכיח את הפגם שנפל, לטענתו, בהתנהלותה של הרשות המינהלית" (עניין אלראזק, בפסקה 17 והאסמכתאות שם; רע"פ 2958/13 סבאח נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 (8.5.2013)). בהתחשב במועד ובאופן שבו הוגשה הבקשה לזמן את העדים, בטענות המבקש לגופו של עניין באשר לצורך בחקירת עדים, שלא התבססו על טענה קונקרטי; ובעיקר במצב הדברים, עליו אין חולק, כי התמלאו התנאים המהותיים להוצאתו של צו ההריסה, והבניה בוצעה שלא כדין וללא היתר כנדרש – לא מצאתי במסגרת ערעור ב"גלגול שלישי" לתת רשות ערעור ולהורות על החזרת הדיון לבית משפט השלום לצורך חקירת העדים.

12. נוכח כל האמור הבקשה נדחית, וצו עיכוב הביצוע הארעי מבוטל.

ניתנה היום, כ"ג באייר התשע"ח (8.5.2018).

ש ו פ ט